

¿EXISTE UN DERECHO A BLASFEMAR? SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DEL ODIIO *

Francisco J. Campos Zamora

*Universidad de Costa Rica
fcocampos@gmail.com*

RESUMEN. ¿Se puede afirmar la existencia de un derecho a blasfemar? ¿Es la manifestación artística un hecho incondicionado? La tensión entre la libertad de expresión y el respeto religioso adopta una manifestación particularmente conflictiva en el mundo actual, donde el ataque a los símbolos religiosos y la blasfemia pueden ser incluso criminalizados. Este trabajo reseñará algunas manifestaciones artísticas, que han despertado la ira de creyentes religiosos, asimismo el análisis y las razones, que llevan a estimarlas discursos del odio, o bien, actuaciones amparadas en la libertad de expresión.

Palabras clave: libertad de expresión, respeto religioso, derecho a la blasfemia, criminalización de la blasfemia, discurso del odio.

Is there a Right to Blaspheme? On Freedom of Expression and Hate Speech

ABSTRACT. Can it be asserted the existence of a right to blaspheme? Is the artistic display an unconditioned issue? The tension between freedom of expression and religious respect adopts one particularly conflictive manifestation in the current world, in which the attack to religious symbols and blasphemy could be even criminalized. In this paper, we will review some of the artistic displays that have raised anger among religious believers, as well as their analysis and the reasons for deeming them either as hate speech, or as performances sheltered by freedom of expression.

Keywords: freedom of expression, religious respect, right to blasphemy, criminalization of blasphemy, hate speech.

* Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2017. Fecha de aceptación: 30 de enero de 2018.

Blasphemy is an epithet bestowed by superstition upon common sense.

Robert G. INGERSOLL

*It would be absurd to think a book could cause riots.
That would be a strange view of the world.*

Salman RUSHDIE

1. UNA CUESTIÓN DE TOLERANCIA

La figura del compositor Wolfgang Amadeus Mozart y la noción de tolerancia parecen distantes y ajenas entre sí. No obstante, GARZÓN VALDÉS elabora, a partir de ellas, un artículo con el curioso y muy llamativo título *No pongas tus sucias manos sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia*¹. Explora los fundamentos de ese término definiéndolo como virtud de la democracia pluralista, la cual es sometida a prueba en diversas y reiteradas circunstancias². De ese modo, la aceptación de determinados actos se produce solo tras una reflexión y en aras de un valor considerado superior, pues la tolerancia no implica la renuncia a las propias creencias ni a las convicciones de cada sujeto³. Esa ponderación que presupone la tolerancia es aquello que la distingue de la indiferencia.

El tema de la tolerancia demanda algunas precisiones, toda vez que el término puede ser abordado, cuando menos, desde dos coordenadas. El primer eje la divide en las *concepciones* religiosa y política; el segundo distingue entre un *enfoque* liberal y otro de corte pluralista. La tolerancia religiosa, de acuerdo con la primera clasificación, encuentra su origen en tiempos de guerras confesionales, manifestándose en la aceptación de religiones distintas del propio credo, soportando la libertad de conciencia del otro y resignándose a ello, como un mal necesario, en aras de la convivencia pacífica⁴. La tolerancia, desde la concepción política, es considerada como el respeto a otras opiniones y prácticas de naturaleza ideológica y ha sido reconocida, posterior a la Revolución Francesa, como derecho al disenso⁵.

¹ Este autor se basa, a su vez, en una historia que el escritor español Manuel VICENT publicara, en 1983. Un padre, en aras del libre desarrollo de la personalidad y del diálogo, tolera durante años las malas costumbres de sus hijos y de los amigos de estos (que manosearan sus libros sin permiso, bebieran inmisericordemente su whisky e incluso mearan sin tirar de la cadena), hasta que un día, su hija echa mano de la sinfonía núm. 40 de Mozart traspasando así el umbral de tolerancia de su padre, quien con un grito estentóreo protesta: «¡Mozart, no! ¡No pongas tus sucias manos sobre Mozart!». GARZÓN VALDÉS, 1992: 16.

² Sobre el concepto de tolerancia se pueden consultar las distintas nociones de ese término analizadas en SCHMITT, 1992: 71.

³ BOBBIO, 1990: 141. En un sentido similar la tolerancia ha sido objeto de importantes errores conceptuales. En ocasiones se le presenta como una aceptación irreflexiva de las creencias de los demás, sin embargo, el tolerar una opinión desagradable requiere la capacidad de juicio. FUREDI, 2011: 8.

⁴ En términos históricos la tolerancia es un ideal cultural y moral bastante reciente: «Until the seventeenth century the toleration of different religions and beliefs was interpreted as a form of moral cowardice, if not a symptom of heresy. Indeed medieval witch-hunters and inquisitors were no less concerned with stigmatizing those who questioned their intolerant practices than they were with hunting down witches and heretics. The fifteenth century witch hunters' manual *Malleus Maleficarum* claimed that those who denied the existence of witches or questioned the method of the inquisitors were as guilty of heresy as the active practitioners of witchcraft». FUREDI, 2011: 3.

⁵ RAMÍREZ SAIZ y DE LA TORRE CASTELLANOS, 2009: 212.

La segunda clasificación destaca que el enfoque predominante, hasta mediados del siglo XX, fue liberal, el cual reconoce constitucionalmente el valor de la opinión del individuo, así como el elenco de libertades del ciudadano. De modo que prevalece una perspectiva de la tolerancia como derecho inalienable de la persona⁶. Se postula, cuando menos, idealmente, la prohibición de interferir en las decisiones de conciencia del ciudadano, en tanto esta debe mantenerse incoercible.

El enfoque pluralista, por su parte, privilegia el comportamiento activo entre los ciudadanos y el reconocimiento de diversos grupos⁷, en razón de sus características étnicas, culturales, lingüísticas, raciales o religiosas e incluso el de las mujeres; aunque estas no pueden ser consideradas una minoría, es claro que sus derechos son constantemente violentados, ante las constantes discriminaciones que enfrentan en las sociedades contemporáneas.

La tolerancia es aplicable a una pluralidad de situaciones, sin embargo, cobra un sentido muy particular, actualmente, en el contexto de la convivencia religiosa no solo con el Islam⁸, sino también con el cristianismo⁹. El asunto no es solo un desafío al multiculturalismo, antes bien, se ha afirmado en el núcleo del discurso jurídico hasta convertirse, junto con el surgimiento de los Estados-nación, a la construcción del de-

⁶ En esa misma línea el pensamiento general de VOLTAIRE quien escribió y luchó para que se devolviese su honor a Jean Calas un protestante acusado, precisamente por serlo, de haber asesinado a su propio hijo. Sobre la idea de tolerancia en general, VOLTAIRE, 2004: *In totum*.

⁷ BOBBIO, 1991: 253.

⁸ En épocas recientes los medios han concedido enorme difusión a los conflictos originados por el cortometraje *Submission*, las caricaturas del *Jyllands-Posten* o la sátira recurrente por parte de *Charlie Hebdo*, sin embargo, el episodio más conflictivo probablemente sea la publicación de *The Satanic Verses* de Salman RUSHDIE. Publicada en 1988, su título hace referencia a los versos del Corán que Mahoma retira por incorrectos y acusa a Satán de haber sido quien los dictara, en lugar del Arcángel Gabriel quien le dictara el resto. El pasaje que generó el conflicto es el que reseña la vida de Mahound (Mahoma) quien pretende establecer una nueva religión. Los versos que contienen tal afirmación son recitados por Gibreel (Arcángel Gabriel), sin embargo, finalmente son eliminados por haber sido dictados en realidad por Shaitán (Satán). En este pasaje se acusa a Mahound de acomodar su enseñanza a partir del triunfo de su nueva religión, en la medida que ante cualquier duda, subía al monte a escuchar la revelación que en todo momento coincidía con su propia postura. Tal como indica COHEN, la obra era en efecto blasfema, un libro que desafía a una teocracia es blasfemo por definición. No solo porque cuestiona la proveniencia divina de un texto sagrado, sino porque critica el fanatismo y el odio que los textos sagrados instruyen en los creyentes. COHEN, 2013: 3.

⁹ El escritor alemán Oskar PANIZZA en su obra *El concilio del amor* (*Das Liebeskonzil*), en 1894, caracterizaba a la Virgen María, como una mujer lasciva que tiene relaciones sexuales con el diablo y con su hijo Jesucristo. Lo anterior le valió a PANIZZA el ser condenado por un delito contra la religión. Representaciones teatrales de la obra han sufrido la censura, e incluso una película austríaca basada en la misma y auspiciada por el Instituto Otto Preminger de Innsbruck fue secuestrada argumentando que se había extralimitado la libertad de expresión. El caso llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Strasbourg, Francia, el cual, en una sentencia de 1993, consideró que el secuestro de la película no lesionaba la libertad de expresión, al ofender los sentimientos religiosos de la población. *Vid.*, al respecto, *Otto Preminger Institut vs. Austria* (13470/87) [1994] ECHR 26 (20 de septiembre de 1994). Igualmente la película *La última tentación de Cristo* (*The Last Temptation of Christ*) de Martin Scorsese y basada en la obra homónima de Nikos Kazantzakis fue considerada blasfema en algunos países. En esta se narra la vida de Jesús de manera más o menos acorde con los evangelios, pero la trama cambia sustancialmente al momento de la crucifixión cuando un supuesto ángel llega a liberar a Cristo de su martirio para que pueda vivir una vida normal. Pasado un tiempo, se revela que quien creía era su ángel guardián es realmente Satanás. La película fue censurada en Chile al considerar que su proyección lastimaría los sentimientos de la población católica. El caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, la cual en una sentencia de 2001, consideró que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. *Vid.*, al respecto, *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (Serie C/N.73) [2001] CIDH (5 de febrero de 2001).

recho comunitario, en el tercer gran reto histórico del Derecho constitucional, en los distintos ordenamientos europeos¹⁰. Por ejemplo, algunas manifestaciones artísticas que han herido los sentimientos religiosos han sido calificadas como blasfemas y se ha exigido que sean prohibidas, atentando contra la libertad religiosa, fomentando la exclusión y adoptando la forma de discursos del odio (*hate speech*).

La finalidad del presente artículo es analizar aquellas iniciativas que pretenden censurar formas de expresión satírica, ofensivas para los creyentes, al equipararlas con el discurso del odio. Es fundamental establecer la distinción entre la fe y el símbolo mediante el cual se expresa. La primera debe tener un carácter ilimitado, universal; el segundo es limitado y condicionado. La primera se manifiesta en la libertad de poseer ideales religiosos y seguir una determinada moral, siempre que no se atente contra deberes legales y libertades de otros ciudadanos. El segundo es la caracterización de esa fe.

El supuesto ataque a los creyentes se basa en la confusión entre el símbolo con la creencia o fe que se manifiesta, a través de este¹¹. La posibilidad de la tolerancia requiere el reconocimiento de que los símbolos tienen una validez limitada; puesto que solo a través de esta diferenciación se puede evitar el fanatismo y conservar la certeza interior de la fe en el encuentro de las formas de creencia¹².

2. SOBRE EL DISCURSO DEL ODIO

Este trabajo estudia, brevemente, el concepto del discurso del odio como una invitación al lector para que tense un poco la cuerda de dicho concepto, previo a enfrentarlo con casos concretos.

La expresión *discurso del odio* hace referencia a toda forma de manifestación dirigida a provocar el odio, la discriminación o la violencia contra los miembros de un determinado grupo, en razón de su etnia, religión, género u orientación sexual. Esta expresión no es unívoca y consta de lo que se podría denominar un núcleo duro —elementos en los cuales distintos autores y legislaciones coinciden como por ejemplo el llamado a la discriminación y la violencia— y de una especie de zona gris con respecto a otras actuaciones contrarias a estos grupos, que no siempre encuentran una regulación uniforme en los ordenamientos jurídicos.

La cuestión fundamental, con respecto a si el discurso del odio debe ser criminalizado o no, recibe muy distintos tratamientos, según el ordenamiento jurídico al que se haga referencia. El derecho estadounidense se ha mostrado reacio a restringir la libertad de expresión, lo que se refleja en el enfoque liberal de su Corte Suprema de Justicia, al aplicar el denominado *estándar Brandenburg*¹³, mientras algunas legislaciones

¹⁰ Los numerosos conflictos que han tenido lugar con ocasión de los enfrentamientos entre el uso de símbolos religiosos en las escuelas y las políticas inspiradas en la laicidad estatal que pretenden espacios libres de tal simbología así lo demuestran. Al respecto, *vid.* GRIMM, 2002: 135.

¹¹ FETSCHER, 1994: 125.

¹² *Ibid.*, 126.

¹³ La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos promulgó, en 1969, la sentencia *Brandenburg vs. Ohio* adoptando el criterio, hasta hoy vigente, según la cual la libertad de expresión solo puede ser limitada cuando se haga un inminente llamado a la violencia. El caso en cuestión se refería a Clarence Brandenburg,

europas, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tienden a penalizarlo y a establecer restricciones a la libre expresión¹⁴.

Ha surgido un encendido debate entre quienes consideran, que la criminalización excesiva de conductas podría desembocar en una amenaza a la libertad de expresión, y aquellos que estiman necesario proteger a grupos e individuos en situaciones de desigualdad.

2.1. Argumentos contra la criminalización del discurso del odio

Existen tres tipos de objeciones específicas contra la criminalización del discurso del odio: una primera la cuestiona desde *la idea del libre flujo de la información*; otra la critica, desde *la perspectiva de la independencia moral* y la última reprocha *la preferencia de la regulación jurídica en lugar del debate político*¹⁵.

La *primera objeción* gira en torno a la limitación de los flujos de información (mercado de las ideas), que tiene lugar en la sociedad y, en última instancia, vulnera la libertad de expresión, como uno de los pilares básicos en el Estado de Derecho. Desde esta óptica, de estirpe liberal, se afirma que el conocimiento de todos los puntos de vista es fundamental en la democracia y el vehículo para ello es la tutela de la libertad de expresión. De ese modo, las limitaciones a esta conducirían a impedir el normal desenvolvimiento del proceso democrático, quedando minada la legitimidad del sistema político, la cual exige que todos sean escuchados por igual.

Autores clásicos, como John Stuart MILL, van más allá y exponen que la protección de ese flujo de ideas no se presenta únicamente como una garantía formal, sino que las opiniones verdaderas tenderán a imponerse sobre las falsas¹⁶. Esa posición fue sostenida por el Chief Justice Holmes quien, en su famoso voto disidente en *Abrams vs. United States* (1919), defendió que el mejor *test* para probar la veracidad de un pensamiento estribaba en su propio poder para ser aceptado, entre todos los que se presentaran en libre concurrencia¹⁷. El *libre mercado de las ideas* permitiría obtener la verdad, siempre que no interviniera autoridad pública alguna¹⁸.

quien en una reunión del *Ku Klux Klan* cubierta por la televisión de Cincinnati, difundió ideas racistas contra personas de color y judíos que podían ser interpretadas como una incitación a la violencia. Brandenburg fue condenado a pena de prisión y multa por el Estado de Ohio. Posteriormente, apeló ante la Corte Suprema de Justicia y esta estimó que la ley estatal contrariaba la primera enmienda. La Corte sostuvo que el gobierno no puede castigar el discurso incendiario, a menos que ese discurso esté dirigido a incitar o producir una acción ilegal inminente y es probable que incite o produzca tal acción. Esa jurisprudencia ha sido reiterada en *Collin vs. Smith* (1978), *Snyder vs. Phelps et al.* (2011).

¹⁴ Entre los países europeos que condenan el discurso del odio se encuentran Bélgica (Ley de 23 de marzo de 1995), Francia (Ley 90-615, de 13 de julio de 1990), Alemania (§ 130 del Código Penal), Italia (Ley 205, de 25 de junio de 1995), Suiza (§ 261 bis del Código Penal), España (510 del Código Penal), Polonia (190, 212 y 216 del Código Penal). En el campo jurisprudencial el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha establecido limitaciones a la libertad de expresión. *Vid.*, al respecto, *Garaudy vs. Francia* (2003), *Norwood vs. Reino Unido* (2004), *Vejdeland vs. Suecia* (2012).

¹⁵ CUEVA FERNÁNDEZ expone tres críticas al *hate speech*, los argumentos de la autonomía, la democracia y el mercado de las ideas. Cfr. CUEVA FERNÁNDEZ, 2012: 441. Hemos preferido aquí presentar las críticas de la democracia y el mercado de las ideas bajo un solo enfoque pues estimamos que las mismas corresponden a una sola idea.

¹⁶ MILL, 2007: 18.

¹⁷ *Abrams vs. United States*, 250 U. S. 616, 624-631 (1919).

¹⁸ CUEVA FERNÁNDEZ, 2012: 442.

La *segunda objeción* se refiere al tema de la independencia moral, por la cual algunos autores, como DWORKIN, han señalado que la criminalización del discurso del odio afectaría gravemente no solo la libertad de expresión, sino que presupone una suerte de infantilismo moral, un estado de incapacidad valorativa del sujeto con respecto a sus propias opiniones y decisiones¹⁹. El afán estatal por proteger al ciudadano anularía, paradójicamente, su independencia moral y se situaría como un autoritarismo, según el cual los ciudadanos no son tratados como iguales, poniéndose en tela de duda no solo la capacidad de decisión del emisor, sino también la del receptor. Las restricciones sobre lo que le resulta permitido decir o escribir a alguien, así como escuchar o leer, inhibe el crecimiento de la personalidad. Los individuos no serán capaces de desarrollarse intelectual y espiritualmente, a menos que sean libres de formular sus creencias y actitudes políticas, a través de la discusión pública y en respuesta a la crítica de otros²⁰.

La *tercera objeción*, frente a la criminalización del discurso del odio, la constituye aquella, según la cual su punición desplaza la verdadera importancia de debatir tales actuaciones, desde un punto de mira político. MALIK expresa que la noción del *hate speech* no parece un concepto preciso, mas sí es útil, como instrumento político. La criminalización del discurso del odio funciona más como un método de regulación del comportamiento, que como una restricción a la intimidación y la violencia; ese vendría a ser el motivo de la coexistencia de múltiples y distintos parámetros en las legislaciones nacionales.

Las manifestaciones abusivas, insultantes y amenazantes se prohíben en Gran Bretaña, mientras en Dinamarca y Canadá, el veto abarca las manifestaciones insultantes y degradantes; en India e Israel, se prohíbe el discurso que hiere los sentimientos religiosos e incita al odio racial; en Holanda, se considera un delito insultar deliberadamente a un grupo particular; en Australia, se prohíbe el discurso que degrada o intimida, tanto a agrupaciones como a individuos particulares, por su pertenencia a un determinado grupo; en Alemania, se encuentra penado el discurso que atenta contra la dignidad o degrada maliciosamente a un colectivo específico.

MALIK considera que el problema más profundo consiste en que la restricción al discurso del odio, lejos de detener la intolerancia, se manifiesta como un criterio de «re Etiquetamiento» de algunas ideas, como inmorales, en lugar de intentar desafiarlas políticamente, lo cual significa abrir un peligroso camino a futuras censuras, en una sociedad que se afirma democrática²¹.

2.2. Argumentos en favor de la criminalización del discurso del odio

Las tres objeciones presentadas por quienes estiman perjudicial la criminalización del discurso del odio: *la idea del libre flujo de la información, la perspectiva de la independencia moral y el reproche de la regulación jurídica en lugar del debate político*, pueden ser a su vez objeto de las más variadas críticas.

¹⁹ DWORKIN, 1986: 353.

²⁰ CUEVA FERNÁNDEZ, 2012: 442.

²¹ MALIK, 2012: 82.

Se puede oponer a *la idea del libre flujo de la información*, la crítica de BRISON, quien señala la inexistencia de tal mercado perfecto de las ideas, sin embargo, a sociedad actual no funciona bajo ese esquema y por doquier se hallan focos de desigualdad²². Es ingenuo defender la existencia de un mercado perfecto de las ideas, debido a las abismales diferencias de poder entre quienes tienden a imponer su forma de pensamiento y aquellos que intentan competir sin contar con condiciones equitativas.

Se objeta igualmente que la analogía con el mercado no podría ser más incorrecta²³. El mercado busca la eficiencia, no la justicia distributiva y, definitivamente, no la verdad, de modo que tomarlo como paradigma para establecer plataformas de discusión no parece la mejor idea. Finalmente, al igual que sucede en el terreno económico, la utopía de un mercado perfecto parte, a su vez, de otra ficción, según la cual los sujetos que cuentan con información perfecta actúan de forma racional y toman siempre las mejores decisiones²⁴.

Se puede oponer a *la perspectiva de la independencia moral* la crítica de FISS, quien indica que limitar las expresiones racistas no implicaría, de modo alguno, una merma a la libertad de expresión, toda vez, que esas mismas expresiones, por parte de algunos ciudadanos, son las que atentan contra la libertad de expresión de otros. Precisamente, el discurso del odio es el que coloca poco a poco a algunos en una posición de desigualdad, mediante la difamación y el etiquetamiento (*Labeling*) y, como señala este autor, en ocasiones, se deben aminorar las voces de algunos para poder oír las de los demás²⁵.

Por último, se debe admitir, con respecto *al reproche de la regulación jurídica en lugar del debate político*, que el argumento es bastante atractivo y la categoría del *hate speech* es poco clara, puesto que invoca distintas situaciones, como señala MALIK. Además, es un instrumento que convierte al Estado en un policía de la moral, en la brújula de una ética social, lo cual podría abrir un portillo a mayores y peligrosas regulaciones. No obstante, se podría replicar que esta situación no es un freno al debate político, toda vez, que la discusión sobre este y, el disenso entre distintas soluciones y opiniones se mantiene más viva que nunca; antes bien, frente a esa situación el debate político de las ideas se torna más deseable. La posición de MALIK, el apoyo a sus tesis, la réplica a su pensamiento e incluso las opiniones defendidas en el presente artículo, se comparan o no, son la más viva prueba de que el debate político y la crítica no se han detenido solo por el hecho de que el discurso del odio se halle mayoritariamente reprimido.

Frente a las objeciones a la criminalización del discurso del odio, se encuentra otra línea de pensamiento que aboga por la necesidad y validez de tales regulaciones. Una de las voces más destacadas es WALDRON, quien reconoce que el concepto de discurso del odio es demasiado impreciso y podría sugerir que el objeto de reproche es el sentimiento de animadversión hacia los miembros de un grupo minoritario; si así fuera, la legislación sería propia más de la moral que del sistema jurídico²⁶. Sin embargo, se apresura a aclarar que las medidas legislativas no fundamentan su postura en conside-

²² BRISON, 1998: 339.

²³ INGBER, 1984: 1 y s.

²⁴ CUEVA FERNÁNDEZ, 2012: 442.

²⁵ FISS, 1996: 30.

²⁶ WALDRON, 2012: 37.

raciones morales, sino en los efectos perversos de tal forma de discurso en el Estado democrático de derecho y en la dignidad de los individuos.

WALDRON hace la distinción acertada entre ofender a una persona y socavar su dignidad. La ofensa, por muy profunda sea y pueda calar en los sentimientos de un individuo, no es objeto apropiado de preocupación legislativa. Esta lleva más bien a proteger la dignidad de la persona, como un miembro de la sociedad; alguien, cuya pertenencia a un grupo minoritario, no lo descalifica para la interacción social ordinaria.

De modo que objeto de protección es la dignidad de los miembros de las colectividades difamadas y no su sensibilidad. WALDRON indica: «*So, to protect people from offense or from being offended is to protect them from a certain sort of effect on their feelings. And that is different from protecting their dignity and the assurance of their decent treatment in society*»²⁷.

De modo que la dignidad de una persona es el fundamento de una reputación básica, la cual le permite ser tratada como igual, en el curso ordinario de la sociedad, y este se traduce en el reconocimiento de que toda persona puede exigir su condición de individuo apto para la vida en sociedad; derecho que se ve menoscabado, cuando las características raciales, religiosas o culturales son asociadas de forma indiscriminada con comportamientos antisociales²⁸.

Esa lesión a la dignidad, mediante un discurso difamatorio asume, de acuerdo con WALDRON, las siguientes formas: 1) Imputaciones de forma generalizada a los miembros de un grupo de la comisión de hechos ilícitos²⁹. Por ejemplo, afirmar que los musulmanes son terroristas o los latinos agresores sexuales. 2) Caracterizaciones que denigran a los miembros de una comunidad³⁰, como en el caso en el cual James Keegstra, un maestro escolar de Alberta, Canadá, enseñaba en su clase que los judíos deseaban destruir la cristiandad y habían creado la mentira del holocausto para ganar simpatías³¹. 3) Referencias a animales o cosas, de modo que se prive a los miembros de la colectividad atacada de su condición de seres humanos³², como el caso del inglés que fue condenado por distribuir imágenes, las cuales mostraban a los británicos de ascendencia africana como simios. 4) Prohibiciones exclusivas para determinados sujetos, en atención a los rasgos del grupo³³. Por ejemplo, el caso reciente de una granja acuícola en Oxfordshire, Inglaterra, donde se prohibía el ingreso a pescadores polacos, por el simple hecho de su origen³⁴.

Existe la necesidad de criminalizar el discurso del odio el cual, en última instancia, surge de una manifestación del poder, la cual se lleva a cabo por medio del lenguaje. La

²⁷ *Ibid.*, 107.

²⁸ «*A person's dignity is not just some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society. Their dignity is something they can rely on—in the best case implicitly and without fuss, as they live their lives, go about their business, and raise their families—*». WALDRON, 2012: 5.

²⁹ WALDRON, 2012: 56.

³⁰ *Ibid.*, 57.

³¹ *R. vs. Keegstra* [1990] 3 S.C.R. 697.

³² WALDRON, 2012: 58.

³³ WALDRON, 2012: 59. Sobre ese tipo de prohibiciones, MCGOWAN, 2012: 121.

³⁴ TAYLOR, 2017.

violencia, producida en las relaciones sociales, se estructura sobre una base simbólica y fundamentalmente lingüística; donde la definición no surge del autorreconocimiento, hay violencia. Desde esa perspectiva, el discurso del odio se basa en un ejercicio de violencia simbólica, mediante el cual se *des nombra* a un sujeto, se le priva de reconocimiento y, en su lugar, se le imputan características negativas, despojándole de subjetividad y reduciéndole a objeto.

3. BLASFEMIA: ¿DISCURSO DEL ODIO O LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

El debate ha sido parcialmente restringido, en cuanto a la doctrina jurídica, más allá del disgusto de los fieles y algunas manifestaciones violentas, a si expresiones satíricas de la simbología religiosa constituyen ejemplos del discurso del odio y, por consiguiente, deben ser prohibidas; o bien, si se enmarcan en aquello que aún se puede considerar permitido, dentro de los límites del derecho a la libre expresión. ¿Se puede limitar la libre expresión en razón del respeto religioso? ¿Debe ser el ámbito de lo religioso un terreno prohibido para la incursión de dramaturgos, filósofos, artistas, periodistas o simplemente críticos hacia un determinado credo? ¿Son determinadas expresiones, que hieren la sensibilidad de algunos grupos religiosos, consideradas blasfemas desde la perspectiva confesional, discursos del odio desde la perspectiva jurídica?³⁵. Lo que, hasta hace poco, se consideraba digno de respeto, ajeno al debate, en la era de la irreverencia, parece haber perdido el valor y la consideración de lo sagrado³⁶. De manera que se está frente a dos perspectivas antagónicas³⁷.

Las tensiones del discurso religioso frente a distintas esferas sociales, ya habían sido abordadas por WEBER, quien llamó la atención sobre la complementariedad y competitividad que las fraternidades religiosas viven con la economía, la política, el discurso intelectual, el erotismo y la estética. El discurso estético, según el dogma religioso, se manifiesta de manera subversiva, pues el arte posee dudoso valor para la ética confesional, cuando no se encamina a exaltar la creación o virtud de figuras religiosas y es sospechoso en sí mismo como vehículo de eficacia mágica³⁸.

La esfera estética entra en conflicto con la ética de salvación produciendo una redención secular del gusto estético; convierte los juicios de valor en juicios de gusto y adopta, supuestamente, la forma de mentalidad no fraternal, frente a la *presunta validez universal* de la norma ética. A la inversa, el creador artístico desprecia la norma ética, pues le resulta una violación a su proceso creador³⁹.

Esa tensión entre el discurso religioso y el estético provoca que una determinada forma de expresión sea entendida, por algunos, como una blasfemia o, cuando menos, provocación de mal gusto hacia los sentimientos religiosos y, por otros, como una

³⁵ STEINER, 2003: 172.

³⁶ PALOMINO LOZANO, 2009: 513.

³⁷ Cfr. HUNTINGTON quien señalara que el conflicto del siglo XX entre la democracia liberal y el marxismo leninismo no es más que una nota al pie en el devenir histórico, en comparación con la conflictiva relación entre Islam y cristianismo. HUNTINGTON, 1996: 31.

³⁸ WEBER, 1988: 436-473.

³⁹ *Ibid.*, 467.

manifestación de la libertad de expresión, del derecho a ser irreverente y a blasfemar, mediante el cual ningún tema o figura debe encontrarse excluido, por el bien de la libertad.

3.1. Blasfemia como discurso del odio

El mundo religioso rechaza enérgicamente las manifestaciones en contra de la divinidad, sus profetas y demás simbología, por estimarla un elemento constitutivo de la identidad del credo (junto con sus dogmas y su código moral). De ese modo, históricamente, las manifestaciones en su contra o su simple representación han traído consigo castigo, aun en el caso de algunas religiones y, en muchos casos, la muerte⁴⁰. Incluso ha surgido paralelamente, en los últimos tiempos, un *modelo preventivo*, para actuar justo donde el brazo del verdugo no alcanza. Algunos sectores se han encargado de defender las creencias y símbolos religiosos, en aras de la sana convivencia, argumentando que la libertad de expresión y el respeto religioso son dos principios indisociables en la búsqueda del diálogo entre culturas, religiones y pueblos.

Una de las iniciativas más importantes es el movimiento antidifamación de las religiones, surgido en 1999. Ese proyecto fue promovido por Paquistán, ante la Comisión de Derechos Humanos, como tutela del Islam, más que como defensa ante la difamación de cualquier religión y ha conseguido la adopción de la normativa tipo *Soft law*, por parte de la Organización de Naciones Unidas⁴¹. Esta pretende hacer una exhortación a los Estados para prohibir toda apología del odio nacional, racial o religioso, así como la incitación a la discriminación, hostilidad y violencia, con el objetivo de que sus sistemas jurídicos y constitucionales promuevan el respeto de todas las religiones, así como de sus sistemas de valores.

La resolución contra la difamación de las religiones, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se presenta especialmente relevante⁴². Esta reconoce la contribución de todas las religiones a la civilización moderna y el valor que pueden aportar al diálogo, para una mayor comprensión de valores comunes, poniendo de manifiesto la alarma por las crecientes tendencias a la discriminación, basadas en disputas religiosas y políticas nacionales que estigmatizan, bajo pretextos como la seguridad y la inmigración ilegal; lamenta, a su vez, los actos vandálicos contra entidades y lugares relacionados con las religiones, expresando la preocupación por la existencia de organizaciones extremistas, dirigidas a promover el odio religioso; se deplora el uso de la prensa y medios de comunicación para incitar actos de violencia, xenofobia y discriminación. Sin embargo, reconoce el valor de la libertad de expresión, siempre

⁴⁰ Cfr. GELLNER, 1994: 24.

⁴¹ Esa denominación hace referencia a instrumentos internacionales no vinculantes, pero que generan un amplio y gradual consenso con respecto a problemas que, por otros motivos, no se pueden abordar a través de instrumentos vinculantes para la comunidad internacional. Este tipo de instrumentos constituyen, además, una estrategia política en los organismos internacionales para preparar el camino a los tratados multilaterales o a la costumbre internacional, siendo así, que reflejan la visión de la comunidad internacional, la cual no puede ser despreciada como si de una mera opinión se tratase.

⁴² Resolución 62/154 (La lucha contra la difamación de las religiones) aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2007.

sujeta a las limitaciones para la protección de la moralidad pública y el respeto de las religiones.

La blasfemia, para los grupos religiosos, se configura como discurso del odio, y violenta el principio de igualdad incrementando el grado de exclusión, a partir de prejuicios sociales y estructuras de dominación. Toda forma de expresión tiene en común su proyección social, pues pretenden dirigirse a una audiencia más amplia o más reducida. La Liga Antidifamación de las Religiones expone que las afrentas a la religión y sus símbolos, como discursos del odio, ofenden a un determinado grupo religioso y al simbolismo que ellos estiman sagrado. La blasfemia implica discriminación y pretende herir la reputación de un colectivo, razón por la cual debe ser combatida a través de medidas penales, administrativas o de naturaleza educativa⁴³.

3.2. Blasfemia como ejercicio de la libertad de expresión

¿Existe realmente un derecho a la blasfemia? ¿Se encuentra la ofensa a las creencias religiosas amparada por la libertad de expresión? La libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de los Estados democráticos de Derecho, de modo que donde se le reprime, sin atender a la protección de otros valores fundamentales, se socava la libertad y se brindan las condiciones para el surgimiento de la represión. El creyente de una religión no puede poner su creencia por encima del derecho a la expresión, esta puede tener límites con ocasión del honor de otros sujetos o el llamado a la violencia, mas no ser censurada con motivo de la burla a figuras religiosas. Se siembra la semilla para interpretaciones arbitrarias, donde se permiten limitaciones, con la excusa del respeto religioso, pues las normas que estipulan los supuestos de la censura adolecen de un enorme grado de vaguedad e imprecisión, lo que las convierte en instrumentos fácilmente manipulables.

No burlarse de la divinidad o de la simbología religiosa podría derivar fácilmente en no burlarse del clérigo y la censura amparada en el respecto religioso, donde este desempeña a su vez funciones políticas, puede fácilmente tornarse en censura a la crítica política. Si se admiten tales normas, se deberá aceptar, por ejemplo, que el artista o cualquier otro ciudadano no puedan ejercer su derecho, si este ofende las creencias de los demás. Una legislación internacional contra la blasfemia consagraría las violaciones de derechos, en países islámicos y se podría utilizar, eventualmente, para silenciar críticas en regímenes autoritarios occidentales. Es evidente que el aspecto problemático de tal disposición jurídica consistiría en determinar cuándo y de acuerdo con qué criterio se produce la ofensa⁴⁴.

La normativa empleada, para prevenir o castigar la crítica a las figuras religiosas y a la doctrina de la fe es sumamente nociva para el desarrollo de la autodeterminación y la libertad de expresión. Esas leyes contra la blasfemia, que no son monopolio del mundo islámico e incluso encuentran lugar en algunos países occidentales, son discriminatorias contra los disidentes religiosos, en la medida que estos no poseen recursos

⁴³ CUEVA FERNÁNDEZ, 2012: 450.

⁴⁴ RAMÍREZ SAIZ y DE LA TORRE CASTELLANOS, 2009: 238; HUME, 2015: 27.

legales, cuando las palabras de los creyentes son las que ofenden su sensibilidad ética⁴⁵. Se debe proteger, desde los poderes públicos, la pluralidad religiosa y promover el respeto a las creencias de todos sus ciudadanos. Estas pertenecen a un ámbito personal en el que nadie tiene derecho a entrometerse, además las libertades de conciencia y de expresión son un bien superior que no cabe degradar en nombre de religión o creencia alguna⁴⁶.

Nadie puede castigar un supuesto delito de difamación religiosa sin afectar directamente al corazón de la libertad. No existe un derecho a la blasfemia como tal, cuando menos bajo la forma clásica de una actuación o inacción, que se puede exigir ya del Estado o de otros particulares. Se está simplemente ante un contenido más de la libertad de expresión, que no debe ser tratado de forma distinta a cualquier otro.

La conceptualización inicial de la blasfemia, como crimen de odio, por parte de la Organización de Naciones Unidas⁴⁷, adolece de tres graves problemas. En primer lugar, la normativa, además de vacíos prácticos y conceptuales, esquivo el verdadero origen del conflicto omitiendo un análisis más profundo y confundiendo los planos de lo ontológico y lo ético-axiológico. La libertad de expresión y el respeto religioso sí son principios disociables, ambas esferas no solamente no coinciden, sino que pueden adoptar posiciones completamente antagónicas; ese es precisamente el *quid* de la confrontación. La libertad de expresión es un derecho que busca manifestarse de forma incondicional, libre de ataduras. Los límites, que le han sido fijados, se fundamentan en la protección del honor o en evitar llamados a la violencia en contra de individuos o grupos concretos (*hate speech*), situación que no se produce en el caso de la blasfemia ni en los cuestionamientos a la simbología y la ética religiosa. La concepción actual de la libre expresión es el resultado dialéctico de la ponderación entre ese derecho, que pretende ser incondicional, y las situaciones dignas de tutela.

En segundo lugar, admitir la difamación de las religiones, como figura jurídica, presupone la protección de creencias *per se* y ello obliga al Estado a formular juicios de ortodoxia, sobre la corrección de valoraciones y opiniones en materia confesional, convirtiéndose en un policía de la moral confesional, un arma peligrosa que faculta al poder público a interferir en la esfera privada y en la autodeterminación de quienes

⁴⁵ La Observación General núm. 34 se manifiesta fuertemente contra decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, que confirmaron leyes austríacas y británicas contra la blasfemia y los insultos religiosos invocando un polémico derecho *sui generis* a respetar los sentimientos de los creyentes.

⁴⁶ Al mundo occidental le hiere la restricción de unas libertades que considera sagradas, y que tanta sangre ha costado conseguir, por lo cual cualquier restricción le produce temor, al Islam, por su parte, le pesa el desprecio occidental hacia sus creencias, constitutivas de su identidad, un desprecio fundamentado en lo que consideran un ejercicio frívolo de la libertad. Occidente analiza el problema de la libertad de expresión y la libertad de religión desde el prisma de la ponderación, el Islam establece en la *sharia* un elemento de profunda significación, como límite operativo. COMBALÍA SOLÍS, 2009: 8.

⁴⁷ La Organización de Naciones Unidas, en el 2011, da un giro importante y vuelve a colocar la libertad de expresión en el lugar preponderante. El Comité de Derechos Humanos encargado de controlar la conformidad con el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) expone que la restricción de la blasfemia es incompatible con los derechos humanos universales, toda vez que el derecho a la libre expresión se encuentra en la base del Estado de Derecho y es fundamental para la protección de otras libertades. Apela, igualmente, a los valores de libertad de conciencia e igualdad ante la ley. Expone que la prohibición a las manifestaciones contra las religiones son incompatibles con el ICCPR, excepto en los casos en que mediante ellas se promueva el odio y la agresión hacia un determinado grupo.

critican una religión, por el hecho de estimarla incorrecta. La protección jurídica a los sentimientos religiosos no busca proteger las creencias, sino la dignidad de las personas que las profesan. La crítica aun cuando sea contraria a la ortodoxia no hiere la dignidad de las personas, antes bien, es manifestación de la dignidad de quien piensa y se expresa en libertad.

En tercer lugar, la normativa *Soft law* falla en la poca profundidad de su análisis con respecto a la naturaleza del discurso del odio. Los defensores de la criminalización de la blasfemia realizan un gran esfuerzo por asimilarla al *hate speech*. Algunas manifestaciones artísticas o culturales pueden ofender los sentimientos religiosos, pero no por ello adoptan la forma de un llamado al odio. La difamación e incluso la blasfemia contra una religión o su simbología, no supone, como tesis de principio, violencia por el hecho de estimarlas incorrectas, absurdas o risibles. El reproche a la religión y la sátira hacia su simbología, aun cuando sea de mal gusto, no prohíbe a los creyentes la adopción ni la manifestación de sus dogmas de fe, sus códigos morales o su rito; no les priva de su libertad religiosa⁴⁸.

La asimilación automática de la blasfemia con el *hate speech* supondría un peligroso precedente para el elenco de libertades republicanas. La blasfemia supone inferir heridas de carácter ideológico sobre una fe, a partir de manifestaciones que pertenecen a la libertad de expresión, mientras el discurso del odio se proyecta de forma concreta sobre el sujeto, creando un ambiente hostil hacia su identidad y, en los casos más graves, llamando a ejercer violencia sobre él⁴⁹.

4. CONCLUSIONES

1. La blasfemia es una manifestación que refuerza, con su transgresión, la solidez de lo sagrado. Su criminalización es propia de sociedades teocráticas, organizadas según divinidades y no a través de la decisión de ciudadanos libres. La libertad de expresión parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, por ello, no existe lugar para esquemas teocráticos en el esquema actual del constitucionalismo que hace la distinción entre Estado de Derecho y ciudadano.

2. Toda religión posee símbolos, costumbres, credos y códigos que considera sagrados; asimismo, existen expresiones artísticas irreflexivas e hirientes. La sátira acerca de lo sagrado, puede ser de mal gusto, no obstante, las sociedades secularizadas han aceptado la crítica abierta. Una protesta frente a las expresiones ofensivas, la cual les manifieste a los artistas y a los medios que han ido demasiado lejos, puede ser completamente razonable; lo que no es aceptable es la respuesta violenta y la censura a la libertad de expresión.

3. La sátira, inclusive la más burda, es el precio de la libertad de expresión que permite el surgimiento de la crítica certera, la discusión inteligente e incluso el avance científico. Ese es un principio que ha sido alcanzado a partir del derramamiento de mucha sangre, como para dejarlo ir en el nombre de creencias, por respetables que

⁴⁸ PALOMINO LOZANO, 2009: 527.

⁴⁹ *Ibid.*, 530.

sean. No es una buena idea insultar la religión o las creencias de otros, por el puro afán de hacerlo, pero es una decisión personal autonombrados como tales, no de gobiernos, clérigos o jueces. En un Estado de Derecho, se debe ser libre de expresarse dentro del respeto a la ley, pues donde se limita la palabra se limita también el pensamiento.

4. El respeto y la tolerancia mutua deben ser valores básicos de la convivencia pacífica, en una sociedad que cuenta con pluralidad de credos y formas de entender el mundo, no obstante, estos deben surgir por iniciativa propia. Toda libertad, por su propia esencia, intenta manifestarse de forma incondicionada, rechazando límites de todo tipo y sujeciones que pretenden refrenarla; no es sino en la dialéctica de la convivencia y en la regulación estatal donde nuestros derechos comienzan a restringirse unos a otros. De ahí que el derecho no debe intervenir donde no se producen incitaciones a la violencia o actos de agresión contra determinados grupos; pues existen límites que las sociedades democráticas no deben traspasar.

5. La prohibición del discurso del odio así como el intento de censura de opiniones blasfemas se fundamenta, aunque esta premisa no se haga o no se desee hacer explícita, en el temor de que un determinado tipo de idea se propague, cual virus, por otras conciencias. No es ni más ni menos que el temor a que una persona que odie reproduzca su comportamiento e induzca a otros a que odien. Tal idea se basa, no obstante, en una falsa concepción acerca de la maldad, el odio y la forma en que estos se propagan. Si alguien logró, a lo largo del siglo XX, poner en jaque los lugares comunes sobre lo que dichas nociones presuponían, fue ARENDT, quien mostró que es justo en la irreflexión, donde se le permite florecer al odio y la maldad⁵⁰. Lo que usualmente se estima como odio y maldad no es transferible, al igual que tampoco lo es la fe. La solución no es una sociedad que censure más expresiones, sino una lo suficientemente madura para poner en jaque determinadas expresiones sin necesidad de censurarlas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT, H., 1990: *Traktat über Kritische Vernunft*, Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- ARENDT, H., 2010: *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, München: Piper Verlag GmbH.
- BOBBIO, N., 1990: *Lode della tolleranza, L'Utopia Capovolta*, Torino: Editrice La Stampa.
- 1991: «Las razones de la tolerancia», *El tiempo de los derechos*, Torino: Sistema.
- BRISON, S., 1998: «The Autonomy Defense of Free Speech», *Ethics*, 108 (N. 2): 312-339.
- COHEN, N., 2013: *You can't read this book. Censorship in an Age of Freedom*, London: Fourth Estate.
- COMBALÍA SOLÍS, Z., 2009: «Libertad de expresión y Difamación de las religiones: El debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19: 1-31.
- CUEVA FERNÁNDEZ, R., 2012: «El discurso del odio y su prohibición», *Doxa*, 35: 437-455.
- DÍAZ SOTO, J., 2015: «Una aproximación al concepto del discurso del odio», *Revista Derecho del Estado*, 34: 77-101.

⁵⁰ ARENDT, 2010: 99.

- DWORKIN, R., 1985: *A matter of principle*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- FETSCHER, I., 1990: *Toleranz. Eine Unentbehrlichkeit einer kleinen Tugend für die Demokratie*, Stuttgart: Radius-Verlag GmbH.
- FISS, O., 1996: *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- FUREDI, F., 2011: *On Tolerance: The Life Style Wars: A Defence of Moral Independence*, London: Bloomsbury Publishing.
- GARZÓN VALDÉS, E., 1992: «No pongas tus sucias manos sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia», *Claves de Razón Práctica*, 19: 16-23.
- GELLNER, E., 1992: *Postmodernism, Reason and Religion*, New York: Routledge.
- GRIMM, D., 2002: «Multikulturalität und Grundrechte», *Das Recht des Menschen in der Welt. Kolloquium aus Anlaß des 70. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde*, 135-149.
- HERZ, M., y MONAR, P., 2012: «Interview with Kenan Malik», *The Content and context of hate speech. Rethinking Regulation and Responses*, 81-91.
- HUME, M., 2015: *Trigger warning. Is the fear of being offensive killing free speech?*, London: William Collins.
- HUNTINGTON, S., 1996: *The clash of civilizations and the remaking of world order*, New York: Simon & Schuster.
- MCGOWAN, K., 2012: «On “whites only” signs and racist hate speech», *Speech & Harm. Controversies over free speech*, Oxford: Oxford University Press.
- MILL, J. S., 2007: *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*, Oxford: Oxford University Press.
- PALOMINO LOZANO, R., 2009: «Libertad religiosa y libertad de expresión», *Ius Canonicum XLIX*, 98: 509-548.
- RAMÍREZ SAIZ, J. M., y DE LA TORRE CASTELLANOS, R., 2009: «El respeto a las creencias religiosas y la libertad de expresión artística. El caso de “La Patrona” en Guadalajara», *Espiral*, XV (44): 199-251.
- SCHMITT, A., 1992: «Las circunstancias de la tolerancia», *Doxa*, 11: 71-85.
- STEINER, G., 2004: *Lessons of the masters*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- TAYLOR, D., 2017: «Fishery could face legal action for sign banning east European anglers», *The Guardian*, recuperado de <https://www.theguardian.com/uk-news/2017/dec/18/fishery-could-face-legal-action-for-sign-banning-eastern-european-anglers>.
- VOLTAIRE, F., 2004: *Treatise on Tolerance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- WALDRON, J., 2012: *The harm in hate speech*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- WEBER, M., 1988: «Zwischenbetrachtung», en *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*, Tübingen: Mohr Siebeck.